

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. COMPATIBILIDAD CON RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA	Núm. 61/2002
--------------------------------------	---	-------------------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Letrado del Tribunal Supremo

• **ENUNCIADO:**

Don XXX presentó en el mes de mayo de 1995 una solicitud para la autorización de construcción de un buque pesquero de 19,20 m de eslora, aportando al efecto la baja de otros dos buques y diversa documentación.

La baja de uno de esos dos buques fue comprada a su propietario por una cantidad no determinada, pero de la que abonó a cuenta la suma de 2.000.000 de pesetas, si bien, antes, en fecha no concretada del año 1994, un funcionario civil administrativo destinado en la Ayudantía de Marina de la ciudad LLL había confeccionado, con apariencia de verdadera y mediante un procedimiento ilícito, la carpeta de baja de dicho buque con referencia a una determinada fecha, vendiéndola a un tercero y realizándose varias transmisiones hasta que dicha baja falsada fue utilizada para la construcción de otro barco.

Es de resaltar que en la confección ilícita de la referida baja del buque en cuestión había participado, igualmente, un particular amigo del funcionario civil ya referido.

Como consecuencia de estas últimas actuaciones se tramitaron diligencias penales que culminaron con la Sentencia de la correspondiente AP de 6 de octubre del año 2000, en la que se condenó tanto al funcionario civil como a su amigo, como autor responsable de un delito de falsedad en documento oficial, a ciertas penas y a indemnizar al señor XXX en la suma de 2.000.000 de pesetas, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado a estos efectos.

Deducidos recursos de casación por todas las partes intervinientes en el proceso penal fueron desestimados por la Sala Segunda del TS mediante Sentencia de 7 de febrero de 2001.

El día 10 de febrero de 2002, el señor XXX presenta escrito de reclamación, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, por una suma de 50.000.000 de pesetas. En esta cantidad se incluyen: los anticipos a cuenta realizados para la construcción del buque y para la construcción del motor; el importe del proyecto de construcción; la cantidad pagada por la compra de la baja del otro buque, aunque respecto a esto la Administración le advirtió de la viabilidad de poder seguir con la autorización pudiendo sustituir la baja falsificada por otra; y en concepto de lucro cesante con base a expectativas de trabajo y beneficios futuros, según un documento redactado por una Cofradía de Pescadores con respecto a los hipotéticos ingresos que hubiera podido obtener de haberse construido el buque y dedicado a las tareas de pesca. Remitida la solicitud al Ministerio de Industria, su titular se declaró incompetente y así lo notificó al señor XXX, manifestando que el competente era el Ministerio de Defensa, al cual remite las actuaciones. Éste tampoco se considera competente, por lo cual se plantea un conflicto

que acaba resolviéndose a favor del Ministro de Defensa. El reclamante, ante esta resolución, recurre en vía contencioso-administrativa ante la AN.

El Ministro de Defensa, mediante Resolución de 27 de abril de 2002, desestimó la reclamación de indemnización, afirmando, entre otras consideraciones, que ya había sido indemnizado por el daño sufrido en vía penal, produciéndose, si se accediera a la reclamación, una modificación del pronunciamiento de la sentencia penal que ya había cuantificado los daños causados, condenando a la Administración en concepto de responsable civil subsidiaria, amén de un enriquecimiento injusto del mismo. En conclusión, haciendo suyo el principio expuesto por el Consejo de Estado en su dictamen, resulta inviable la aplicación simultánea del régimen de cobertura de la responsabilidad civil subsidiaria ex delicto y del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Al mes de notificarse esta resolución denegatoria, el señor XXX presenta contra la misma el oportuno recurso contencioso-administrativo. Éste se presenta en el Juzgado de Guardia de la ciudad de referencia.

Admitido y tramitado el recurso, se entrega el expediente al letrado del recurrente para que redacte su demanda. Ésta resulta con omisión y cita errónea de preceptos legales, por lo que el Abogado del Estado, en representación de la Administración, solicita, en su escrito de contestación, el archivo de las actuaciones.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cómo se resolverá el recurso contencioso-administrativo presentado ante la Audiencia Nacional contra la resolución que considera competente al Ministro de Defensa para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial?
2. ¿Podría el señor XXX haber exigido la responsabilidad extracontractual del funcionario causante del daño y del particular por la vía privada?
3. ¿No fue extemporáneo el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por parte del señor XXX?
4. Puesto que en el proceso penal fueron condenados el funcionario y un particular, ¿no hubiera sido lo procedente acudir a la vía civil y no a la vía contencioso-administrativa?
5. ¿Tiene alguna incidencia que el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo contra la resolución denegatoria del Ministro de Defensa se presentara en el Juzgado de Guardia de la localidad?
6. ¿Tendrá alguna consecuencia jurídica que en el escrito de demanda existan omisiones y errónea cita de preceptos legales?
7. ¿Tiene razón la Administración en los argumentos utilizados para denegar la indemnización solicitada por el señor XXX?
8. ¿Tiene razón el reclamante respecto a los distintos conceptos por los que solicita la oportuna indemnización de daños y perjuicios?

• SOLUCIÓN:

1. Respecto al recurso presentado por el particular que reclama indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, contra la resolución que resuelve el conflicto de

atribuciones entre el Ministro de Industria y el de Defensa, ninguno de los cuales se consideraba competente para conocer de la citada reclamación, hay que señalar que el mismo no será admitido ya que el artículo 3.º c) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), de 13 de julio de 1998, excluye de su conocimiento la resolución de conflicto de atribuciones entre órganos de una misma administración pública.

2. En principio, nada impediría que el interesado pudiera exigir la responsabilidad extracontractual del funcionario en su condición de particular. Ahora bien, conviene realizar dos precisiones importantes, la primera es que habría de acudirse a los preceptos del Código Civil relativos a este tipo de responsabilidad para fundamentar su reclamación; y la segunda es que el orden jurisdiccional competente para conocer de la misma no lo será el contencioso-administrativo, sino el ordinario civil. En este sentido, el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo (TS) de fecha 12 de julio de 2000 ha señalado que en aplicación de los artículos 3.º a) y 21.1 de la LJCA corresponde a la jurisdicción civil la competencia para conocer de la reclamación de daños y perjuicios formuladas, exclusivamente, contra el funcionario causante del mismo en su condición de particular.

Realmente, parece absurdo, en principio, que un perjudicado pueda optar por la vía civil contra el funcionario causante en su condición de particular con la limitación e inconvenientes que puede encontrarse (carencia de bienes, posible insolvencia ...) a la hora de hacerse efectiva la indemnización que pudiera corresponderle, problemas que no existirían si la obligada a efectuar esa prestación es la Administración al tratarse como se trata de un asunto relativo al funcionamiento del servicio público. De cualquier forma, una cosa es la conveniencia de seguir una u otra vía y otra la de que, elegida la civil, ésta sea ajustada al ordenamiento jurídico.

3. En relación a si fue extemporánea o no la citada reclamación, ya sabemos que el plazo para exigir esta responsabilidad es de un año desde que aconteció el hecho que origina la referida responsabilidad. Ahora bien, en el presente caso existió un procedimiento penal durante cuya duración y hasta que no finalizara mediante sentencia firme, dicho plazo de prescripción estuvo interrumpido.

El supuesto nos indica que el proceso penal acabó, definitivamente, el día 7 de febrero de 2001 (fecha de la STS resolviendo el recurso de casación planteado), y, que el particular presenta su reclamación el día 10 de febrero del año 2002.

El plazo que hay que tener en cuenta a los efectos del cómputo del plazo no es el de la resolución judicial, sino la fecha de notificación al reclamante, que estuvo personado en el proceso penal, de aquella resolución.

En este sentido, la STS de fecha 6 de febrero del 2001 indica que «no puede computarse para el inicio del plazo de prescripción la fecha de la resolución judicial de las actuaciones penales cuando no consta el momento o fecha de su notificación al interesado, pues es obvio que la prescripción de la acción, como excepción que es, debe ser probada por la parte demandada».

En conclusión, no consta en el supuesto que analizamos la fecha de la notificación de la sentencia penal al interesado, momento en que se iniciaría, o continuaría, en su caso, el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por tanto, no podemos determinar si el ejercicio de aquella acción fue extemporáneo o no.

4. Aunque existiera condenado en el proceso penal un particular, no por ello es procedente la vía civil para exigir la responsabilidad patrimonial.

En este sentido, destaca la Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del TS de fecha 17 de marzo de 1999 que ha declarado que no corresponde a la jurisdicción civil conocer de la reclamación de responsabilidad e indemnización de daños y perjuicios formulada contra un ayuntamiento a pesar de la concurrencia de sujetos privados en la producción del daño. En otras palabras, no puede justificarse ya la VIS ATRACTIVA de la jurisdicción civil por el mero hecho de que la demanda se haya dirigido, también, contra personas privadas, ni que la jurisdicción contencioso-administrativa no pueda entrar a analizar esa responsabilidad de los sujetos privados cuando está, al mismo tiempo, en juego la responsabilidad de la Administración.

Por otra parte, la Ley 30/1992 volvió al sistema de unidad jurisdiccional en esta materia que ha seguido la LJCA, con el decidido propósito de terminar con el gráficamente denominado por la Sala Primera del TS «lamentable peregrinar jurisdiccional».

5. Respecto a la presentación del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo contra la resolución del conflicto de atribuciones ante el Juzgado de Guardia correspondiente hemos de significar que sí tiene, en este caso, especial incidencia.

Parece que es incorrecta y no válida. Tal órgano sólo puede admitir escritos que deben presentarse el último día de un plazo perentorio y en horario en que no se hallare abierto al público el registro de entrada del órgano al que vaya dirigido el escrito.

Así, la jurisprudencia más reciente sigue una línea consolidada en este sentido. Por ejemplo, el TS afirma que «es principio informante de nuestro ordenamiento procesal que la presentación de escritos judiciales debe tener lugar en la sede del Juzgado o Tribunal al que vayan dirigidos o, excepcionalmente, ante el Juzgado de Guardia. Así se infiere de lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en otras normas».

En el presente caso, el recurrente presenta su recurso al mes siguiente a haber tenido lugar la resolución administrativa, luego, ni mucho menos, lo fue en el último día del plazo para presentar el recurso puesto que aún le restaba otro mes para poder interponerlo.

6. En relación a si la omisión de cita de preceptos legales o a la equivocación en los mismos en el escrito de demanda efectuado por el recurrente en el proceso contencioso administrativo, produce alguna consecuencia jurídica, hemos de significar que, en todo caso, con carácter general, habría que ver la entidad y cantidad de los mismos para poder pronunciarse al respecto.

De todas maneras, en principio, no parece que deba ser motivo para no seguir adelante con el proceso. En este sentido, la STS de 6 de marzo de 2001 indica que «la mera ausencia o la errónea cita de preceptos legales que puedan apoyar el eventual escrito de una pretensión no es razón bastante para invalidar, formalmente, la demanda a cuyo través ha sido ejercitada cuando constan aquellos elementos principales». El tradicional principio *iura novit curia* sintetiza lo que acaba de expresarse y viene a acotar, también, en lo que al Poder Judicial se refiere, el genérico mandato de sumisión de los poderes públicos al ordenamiento jurídico que se contiene en el art. 9.º 1 de la Constitución.

7. Respecto a si tiene razón la Administración en el argumento que utiliza para denegar la indemnización solicitada por el interesado, hemos de señalar que dicha argumentación no resulta ajustada a derecho.

No hay duda de que unos mismos hechos pueden originar una pluralidad de responsabilidades atendiendo a la esfera jurídica sobre la que se proyectan sus efectos. Así pueden dar lugar a una res-

ponsabilidad penal, disciplinaria, civil o administrativa. De ahí que puede afirmarse que en nuestro ordenamiento jurídico coexisten diversas formas de responsabilidad que, aunque puedan tener un mismo origen, se superponen y complementan debiendo precisarse dentro de la disciplina que les es propia sin perjuicio de la necesaria coordinación entre todas ellas.

En el presente caso, la cuestión surge en relación con la responsabilidad civil nacida del delito cometido por un funcionario público, respecto de la que se declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, y la responsabilidad patrimonial de la Administración en la que aquel funcionario prestaba sus funciones.

La compatibilidad entre una y otra debe afirmarse sin duda alguna.

La jurisprudencia del TS ha sido clara al respecto, así Sentencias de 11 de noviembre de 1985 y 27 de mayo de 1995, entre otras, han admitido dicha compatibilidad. Como resumen de ellas podemos señalar sus afirmaciones en el sentido de que «no puede incurrirse en el error de confundir el régimen de la acción civil que nace de todo delito o falta para exigir del autor de aquellos la reparación de daños y la indemnización de perjuicios, única cuestión juzgada y resuelta por la Jurisdicción Penal con la singular naturaleza jurídica de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sobre la que ni se pronunció ni puede pronunciarse la jurisdicción penal en el proceso de tal clase seguido al efecto, en el que se dirimió, exclusivamente, la responsabilidad civil derivada del ilícito penal».

Por otra parte, la aplicación de ambos regímenes no puede originar un enriquecimiento injusto del perjudicado, siendo precisa una coordinación entre ambas vías. Aunque una y otra obligación nacen de causas distintas, la penal del ilícito cometido y la administrativa del funcionamiento de los servicios públicos, se ha de evitar el enriquecimiento injusto que supondría duplicar la reparación o la indemnización de daños y perjuicios realmente sufridos por la víctima.

Como afirma la Sentencia de 6 de febrero de 1987 «aunque las indemnizaciones no son en sí incompatibles, sí se deben coordinar sus aspectos cuantitativos, máxime teniendo en cuenta el carácter unitario del sujeto pasivo, en ambos casos el Estado, aunque en la vía penal lo sea sólo con carácter subsidiario del sujeto penado... Por tanto de la cantidad total a abonar por el Estado debe descontarse la cantidad ya abonada como consecuencia del procedimiento penal, pues entenderlo de otro modo equivaldría a establecer una doble compensación con base a unos mismos hechos y fundamentos».

Por tanto, admitida la compatibilidad entre ambas responsabilidades (la civil derivada del delito y la patrimonial derivada del funcionamiento del servicio público), no cabe duda de que en el caso que analizamos concurren los requisitos necesarios para que nazca esa responsabilidad patrimonial.

Existió un título de imputación a la Administración no sólo por la condición de funcionario público del causante del daño, sino porque su actuación se enmarca dentro de la actividad pública no pudiendo considerarse que se realizó con desconexión del servicio.

La lesión se concreta en los daños derivados de que como consecuencia de ese anormal funcionamiento de los servicios públicos, el interesado se vio impedido de obtener la autorización para la construcción de un barco, existiendo una clara relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos -puesto que la actuación del funcionario no puede desconectarse del servicio, sin perjuicio del derecho de repetición de la Administración- y sin que se haya acreditado la concurrencia de fuerza mayor.

8. En relación a si el reclamante tiene razón en los conceptos indemnizatorios que solicita, hemos de resaltar que sólo parcialmente.

El principio imperante en esta materia es el de la «reparación integral» dado que tanto el artículo 106.2 de la Constitución como el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), se refiere a toda lesión que los particulares sufran en cualquiera de sus bienes o derechos. De ahí que el TS haya afirmado que la obligación de indemnización ha de tender a proporcionar «la indemnidad» ya que sólo «con este criterio se cumple la exigencia constitucional de que la tutela sea efectiva y, por lo tanto, completa» (Sentencias, entre otras, de 29 de noviembre de 1980, 21 de enero y 12 de marzo de 1991 o 25 de junio de 1992).

En consecuencia, la indemnización debe comprender todos los daños alegados y probados por el perjudicado. En tal sentido puede advertirse que los hechos determinantes de la responsabilidad patrimonial en que incurre la Administración pueden causar una pluralidad de daños, si bien normalmente suele distinguirse entre los que tienen un carácter patrimonial y los que no lo tienen. En el primer grupo entrarían los daños propiamente materiales además del daño emergente y aún del lucro cesante, siendo éstos precisamente los que se reclaman en el supuesto que estamos analizando.

Habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el presente caso, entre las que cabe significar que no se efectúa reclamación alguna por el concepto ya indemnizado en vía penal, entendemos que deben ser reconocidos como indemnizables en concepto de daños materiales los siguientes: Los anticipos a cuenta realizados para la construcción del buque y para la construcción del motor, en cuanto que existía una confianza legítima en que la autorización iba a concederse con base a la documentación presentada; así como el importe del proyecto de construcción que, necesariamente, constituía parte de esa documentación. Por el contrario entendemos que no es indemnizable la partida correspondiente a la compra de la baja de otro buque, por cuanto, como se ha hecho constar en el relato fáctico, la propia Administración le había advertido de la viabilidad de poder seguir con la autorización pudiendo sustituir la baja falsificada por otra. Luego este gasto lo sufrió el interesado porque quiso.

En cuanto al lucro cesante que se reclama cabe destacar que todo daño cuyo resarcimiento se pretende debe ser «efectivo», habiéndose precisado reiteradamente por el TS que no existe lesión efectiva cuando se perjudican meras expectativas que no son derechos adquiridos. Así, del concepto de lucro cesante como determinante de responsabilidad administrativa se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del TS que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes (Ss. de 6 de julio de 1999 ó 12 de mayo de 1997), siendo exigible una prueba que determine la certeza del lucro cesante (Sentencia de 3 de febrero de 1989).

La indemnización del lucro cesante «ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios, sin que sea admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios» (Sentencia de 12 de mayo de 1997).

Y éste es el caso respecto a lo pedido por el interesado en este concepto. Se solicita con base en «expectativas de trabajo y beneficios futuros» y a tenor de lo certificado por la Cofradía de Pescadores con respecto a los hipotéticos ingresos que hubiera podido obtener de haberse construido el buque y dedicado a las tareas de pesca. Por todo lo indicado, por tanto, el lucro cesante, en este caso, no puede ser indemnizado dado su carácter contingente y dudoso.

Lo que sí procederá, es la actualización de la cantidad que se haya estimado en concepto de indemnización, al momento en que, en su caso, se dicte resolución judicial por el órgano contencioso-admini-

nistrativo competente, si como es natura, ante la resolución administrativa denegatoria recurre a esa vía jurisdiccional. De otro modo, se produciría una nueva lesión patrimonial que el interesado no tiene el deber de soportar. Y todo ello, sin perjuicio del devengo de intereses de demora en el pago en los términos recogidos en el artículo 141.3 de la LRJAP y PAC, Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, arts. 9.º 1 y 106.**
- **Ley 29/1998 (LJCA) arts. 3.º a) y c) y 21.1.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 139 y 141.3.**
- **SSTS de 14 de julio, 15 de octubre y 15 de diciembre de 1986, 6 de febrero y 29 de mayo de 1987, 5 de diciembre de 1988, 3 y 17 de febrero y 14 de septiembre de 1989, 29 de noviembre de 1990, 21 de enero, 12 de febrero, 12, 21 y 22 de marzo y 9 de mayo de 1991, 25 de junio de 1992, 7 de febrero de 1994, 28 de enero, 12 de febrero y 27 de noviembre de 1995, 12 de mayo de 1997 y 6 de julio de 2000.**
- **SAN de 1 de marzo de 2001.**
- **STS (Sala de Conflictos de Jurisdicción) de 17 de marzo de 1999.**